

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR SIGCMA
SECRETARIA GENERAL
ARTICULO 323 C.P.C

EDICTO No.002

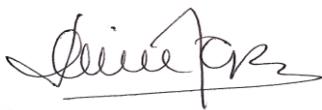
La Secretaria del Tribunal Administrativo de Bolívar, conforme a lo consagrado en el Artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, notifica la sentencia proferida el veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), dentro del proceso:

Medio de control	ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-23-31-004-2010-00064-00
Demandante	SILVIO ÁLZATE GOMEZ
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL D-005
SENTENCIA N° 14/2022	SALA DE DECISIÓN No.002
FECHA DE PROVIDENCIA	29-07-2022

Este edicto electrónico se fija por el término de TRES (03) días HÁBILES, en el sitio web de la Rama Judicial del Tribunal Administrativo de Bolívar, <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunaladministrativo-de-bolivar/261>; desde el día **20 de febrero de 2023 a las 8:00 a.m., hasta el día 22 de febrero de 2023 a las 5:00 p.m.**

CONSTANCIA: Asimismo se procedió a enviar la providencia a los correos electrónicos que se encontraban registrados. La providencia notificada puede ser consultada en la página web de la Corporación o en la de la Rama Judicial a través del módulo de Consulta de Procesos.

LA SECRETARIA GENERAL



DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ:
LA SECRETARIA GENERAL

Jobegar.

Cartagena de Indias D.T. y C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-23-31-004-2010-00064-00
Accionante	SILVIO ALZATE GOMEZ
Accionada	DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS
Tema	Lanzamiento por ocupación de hecho sobre bien de naturaleza fiscal – indemnización a favor de poseedores – Medio de control precedente.
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 02¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso incoado bajo la acción de reparación directa interpuesta por el señor Silvio Ázate Gómez, contra el Distrito de Cartagena y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -FONADE.

III. ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante³

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Expediente digital- cuaderno1- folios 8-18

³ Expediente digital- cuaderno1- folios 8-11

13001-23-31-004-2010-00064-00

- Se relata en el libelo que el señor Silvio Álzate Gómez, suscribió contratos de promesas de compra venta y contrato de compraventa de derechos herenciales sobre un predio, con los herederos de la señora AMALIA JULIO IMITOLA, afirma que los linderos y medidas no se expresan.
- Que el día 5 de octubre de 1999, mediante la Resolución 4504 y luego de un proceso policivo, la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, ordenó el Lanzamiento de las Personas Indeterminadas que estuvieren ocupando el fundo LA PUNTILLA; sin embargo, el 12 de agosto de 2002, por medio de la Resolución 0950 la misma entidad, decidió dejar sin efectos la orden mencionada.
- Que el Alcalde Menor (e) de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, y el Inspector de Policía Rural de Santa Ana – Isla de Barú, mediante la Resolución No 0221 de 13 de junio de 2007, se ordenó la restitución del bien inmueble, debido a que la misma era presuntamente de propiedad de la Corporación Nacional de Turismo, quien a su vez le realizarían la entrega al Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo- FONADE.
- En razón a lo anterior, afirma el libelista, que el demandante, quien ostentaba la calidad de poseedor, fue despojado violentamente del predio, realizando, además, diversos actos dolosos que consistieron en la destrucción de los cocoteros en producción, utilizando maquinaria pesada con las que arrasaron con los sembradíos diversos, además que destruyeron varias construcciones. Considera que el Distrito de Cartagena no tenía competencia para ello, por cuanto en dos ocasiones ordenó que se acudiera a la justicia ordinaria, por ello considera que se constituyó una vía de hecho.

3.1.2. Las pretensiones de la demanda⁴

Se solicita que mediante sentencia se declare lo siguiente:

Que se decrete que los demandados Cartagena Distrito Turístico y Cultural, -siguiendo para este, la reglamentación citada en el Artículo 52

⁴ Expediente digital- cuaderno1- folios 14-15



13001-23-31-004-2010-00064-00

del Código de Procedimiento Civil - Modificado por el Decreto 2282 de 1.989. Artículo 1° Numeral 19-; la Nación representadas en el MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA y TURISMO, en razón de la no existencia de la Corporación Nacional de Turismo; el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE; son CIVIL y ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLES, en forma SOLIDARIA por haber despojado al señor SILVIO ANTONIO ALZATE GÓMEZ, de la Posesión regular, quieta, pacífica e ininterrumpida del predio, que tenía desde antes y después de la compra venta que realizó la enunciada Corporación. Predio este, que aparece identificado en la diligencia respectiva en la que se invocan la nulidad y restablecimiento del derecho de actos antijurídicos, con desviación de las atribuciones propias del funcionario que ordenó y, realizó dicha diligencia; careciendo de competencia, en forma irregular, y con falsa motivación.

Las anteriores pretensiones, fueron individualizadas así:

"Que mi Cliente SILVIO ANTONIO ALZATE GOMEZ, sea Indemnizado en la Cuantía que resulte Probado en los Autos, teniendo en cuenta el Número de Hectáreas de las que fue Despojado y su Precio, tal como se expresó en el Capítulo correspondiente a la Cuantía, desde el día en que se produjo la Restitución del Predio en favor de los Demandados, con Violación de la Constitución Política en virtud de haberse incurrido en una Vía de Hecho- (Acto Antijurídico materia de este asunto) -o, hasta cuando se Verifique el Pago y/o la Sentencia que Desate esta Litis, quede Ejecutoriada, en los términos de los Artículos 174 y ss. del Código Administrativo a título de Daño Emergente;

Que se reconozcan en favor de mi cliente, los Frutos Civiles y Naturales de los Bienes materia de este asunto - a Título de Lucro Cesante en la Cuantía que resulte probado, frutos éstos, que deberán ser Avaluados Pericialmente en el Curso del Proceso y/o mediante el Pago de DOSCIENTOS SALARIOS MINIMOS MENSUALES (200 S.M.LM.).

Estimo los Honorarios Profesionales en el 30% de la suma que aparezca probada tal como lo Prescribe la Ley 446 de 1.998." (sic)

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2.1. NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.⁵

⁵ Exp digital- cdr2- folios 182-186

13001-23-31-004-2010-00064-00

La apoderada judicial del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, contestó la demanda impetrada, oponiéndose a la prosperidad de la demanda, en consecuencia, solicita el rechazo de la misma, teniendo en cuenta excepciones propuestas tales como; excepción de inepta demanda, excepción de carencia de legitimidad en la causa por activa, excepción de carencia de legitimidad en la causa por pasiva y caducidad.

3.2.2. FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO- FONADE.⁶

Manifiesta el representante de FONADE su oposición total a los hechos y pretensiones de la demanda, señalando que la ocupación que realizaba el señor Silvio Álzate Gómez, era la de mero tenedor, pues no es posible poseer bienes de la Nación. Además, no es cierto que la diligencia de restitución haya sido realizada careciendo de competencia el funcionario que la practicó, como tampoco es cierto que haya sido realizada en forma irregular o con falsa motivación y así se evidencia en cada una de las resoluciones proferidas a lo largo de todo el proceso policivo.

De igual manera, afirma que no hay lugar al reconocimiento de frutos civiles y naturales a favor de la parte demandante, como tampoco hay lugar al reconocimiento del lucro cesante, como se ha dicho la recuperación del bien fiscal La Puntilla se realizó en legal forma y en ella se respetó el Debido Proceso a todas las personas intervinientes y el señor Álzate no era más que un ocupante ilegal del predio.

Finalmente propone las siguientes excepciones:

- Inexistencia de daño antijurídico.
- Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción.
- Hecho de un tercero.
- Excepción genérica.
- Inexistencia total de pruebas.

⁶ Ibidem- folios 344-366

3.2.3. DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.⁷

El Distrito de Cartagena, a través de su representante se oponen a los hechos plasmados en la demanda, además de ello, enfatiza que sobre el bien denominado la "PUNTILLA", no se pudo haber ejercido posesión, por cuanto el mismo es de naturaleza imprescriptible.

Propone las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por activa.
- Inexistencia del deber de indemnizar.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL

En auto de fecha nueve (09) de julio de dos mil diez (2010), se avocó conocimiento y se admitió la demanda de la referencia⁸.

Asimismo, en auto de veintiséis (26) de abril de 2011⁹, esta Corporación decretó las pruebas documentales y testimoniales pertinentes para el desarrollo del presente proceso; se declara cerrado el debate probatorio mediante auto de fecha dos (02) de mayo de 2019 y se da traslado para presentar alegatos de conclusión¹⁰.

3.4. ALEGACIONES

➤ **Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -FONADE/ (Hoy En Territorio)¹¹**

Solicita que se profiera decisión absolutoria de cada una de las pretensiones de la demanda debido a que, de un análisis armonioso y coordinado, se verifica sin lugar a equívocos que, las acciones formuladas no median los presupuestos

⁷ Exp digital- cdr3- folios 170-174

⁸ Exp digital-cdr1- folio 169.

⁹ Exp digital-cdr3- folios 200-203.

¹⁰ Exp digital-cdr5- folios 223-227

¹¹ Exp digital-cdr6-folios 6-15

13001-23-31-004-2010-00064-00

de orden normativos para su configuración, en especial la clara carencia de pruebas y el respaldo Jurídico del mismo que toma en improcedente la demanda, en consecuencia pide declarar probadas las excepciones de fondo formuladas; inexistencia de daño antijurídico, ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, inexistencia total de las pruebas y la genérica.

➤ **Nación- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**

No presentó escrito de alegatos.

➤ **Distrito de Cartagena**

No presentó escrito de alegatos.

3.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad sin observarse causal de nulidad que invalide lo actuado. Por ello y como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver el presente asunto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. Lo

13001-23-31-004-2010-00064-00

anterior, dado que el Código Contencioso Administrativo¹², en su artículo 132, numeral 6, señaló que el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia, los procesos de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

5.2. LAS EXCEPCIONES

La Sala estima que las excepciones formuladas por las demandadas, se desarrollarán y se decidirán en el desarrollo de la presente sentencia, teniendo en cuenta que conciernen al fondo del asunto.

No obstante, en lo que concierne a la excepción de caducidad de la acción, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, los términos que hubieren empezado a correr en vigencia de una ley anterior continuarán corriendo de conformidad con ella. De este modo, el régimen procesal aplicable a las demandas presentadas ante esta jurisdicción con posterioridad al 2 de julio de 2012 es el contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), salvo en lo relacionado con el conteo del término para demandar, pues este se rige por las normas vigentes al momento en que empezó a correr, que para este caso es el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., según el cual, la demanda de reparación directa caduca al cabo de 2 años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

Ahora bien, advierte la Sala que en el caso que nos ocupa, la demanda se interpuso el **02 de febrero de 2010**¹³; el demandante no señaló de forma directa el día de la realización de la diligencia de restitución de bien inmueble fiscal objeto de la presente acción de reparación directa; sin embargo, de manera clara señaló FONADE en su contestación, que la misma se desarrolló

¹² Decreto 01 de 1984, normatividad vigente para la época de presentación de la demanda.

¹³ Exp digital- cdr.2- folio 169

13001-23-31-004-2010-00064-00

el día **09 de septiembre de 2009**¹⁴, tal afirmación, se acompasa con el acta de diligencia¹⁵ de restitución de bien fiscal allegada al plenario, por lo cual la Sala estima que la demanda fue presentada dentro del término legal permitido, por lo cual, en el caso que nos ocupa, y partiendo de la base de que el daño presuntamente causado provino de dicha diligencia, se concluye por parte de la Sala que no se configuró el fenómeno de la caducidad.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver la cuestión planteada, la Sala estudiará en primer lugar lo que concierne a la procedencia de la acción, pues del libelo se ataca desde el punto de vista legal la Resolución No. 0221 el 13 de junio de 2007, mediante la cual se ordenó la restitución de un bien de naturaleza fiscal; por vicios de competencia, irregularidades en su expedición, y además describen unos presuntos perjuicios ocasionados aquella.

Una vez superado ese estudio y frente a aquellos aspectos que se deban resolver de fondo la Sala deberá establecer, si en el presente caso están probados los elementos que estructuran la Responsabilidad Extracontractual del Estado, y que conduzcan a declarar responsable a las entidades accionadas, por los presuntos perjuicios causados al demandante, con ocasión del desarrollo de diligencia de restitución de un bien, ubicado en Islas de Barú- Hacienda Santa Ana, sector la Puntilla, del cual el actor alega ostentar la posesión en virtud de diferentes contratos de compra venta. Para tal determinación, deberá este Tribunal establecer la naturaleza de dicho bien, el cual según las demandadas tenía el carácter de fiscal.

Lo anterior, a la luz del marco normativo del lanzamiento por ocupación de hecho de bienes públicos, para luego realizar algunas precisiones en torno a los conceptos jurisprudencialmente decantados de vía de hecho y de operación administrativa.

5.4. TESIS DE LA SALA

¹⁴ Ibidem- folio 345

¹⁵ Ibidem- folios 50-53

13001-23-31-004-2010-00064-00

La Sala sostendrá, por una parte, declarase inhibida para pronunciarse acerca de los planteamientos de ilegalidad y la supuesta “vía de hecho” en el procedimiento que llevó a la expedición de la Resolución 0221 de 13 de junio del 2007, puesto que tal pretensión corresponde a las que se ventilan por el cauce procesal de la nulidad y restablecimiento del derecho y no el medio de control de reparación directa tal como lo pretendió el accionante.

De otra parte, en lo que se refiere a la operación administrativa, y más precisamente los presuntos daños provocados con la ejecución de la resolución que ordenó la restitución, se tiene que, en este caso no se acreditó el primer elemento de la responsabilidad, esto es la existencia de un daño, debido a que no se demostró a cargo de la parte interesada la existencia del mismo; en conclusión, se incumplió con la carga probatoria que le correspondía asumir a la parte demandante, en los términos del artículo 167 del C.G.P.; razón suficiente para que se nieguen las pretensiones de la demanda.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.5.1.- DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

La Constitución Política establece en el inciso 1° del artículo 90¹⁶, la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado.

Del enunciado en cita, se concluyen dos elementos que estructuran la responsabilidad administrativa, a saber: **(i) la existencia de un daño antijurídico**; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de la autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Consejo de Estado¹⁷, ha manifestado que, para que esta sea declarada, es necesaria la configuración de ambos elementos, es decir que, que debe quedar demostrado el daño

¹⁶ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este."

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.

13001-23-31-004-2010-00064-00

antijurídico y la imputación fáctica y jurídica de este a la administración pública.

5.5.1.1. – EL DAÑO

Sobre el daño antijurídico, en reciente sentencia¹⁸ de la Máxima Autoridad Contenciosa, señaló:

“El daño, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) por que sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, la Corte Constitucional¹⁹, ha señalado que la “(...) antijuricidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración sino de la soportabilidad del daño por parte de la víctima”

Además, debe cumplir con ciertas características, tales como ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable²⁰, anormal²¹ y debe tratarse de una situación protegida²².”

5.5.1.2. – LA IMPUTACIÓN

El Consejo de Estado ha definido la imputabilidad de la siguiente manera:

“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).”²³

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

*“Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del **principio de imputabilidad**, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica”²⁴.*

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 30 de mayo de 2018, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Expediente No. 43556.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

²¹ (...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”.

Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

²² Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.

13001-23-31-004-2010-00064-00

Así, en cuanto al juicio de imputación, resulta necesario destacar que la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular; por tanto, en cada caso, debe determinarse, una vez demostrado plenamente el daño y su antijuridicidad, si la imputabilidad a la entidad pública deriva de una falla del servicio o si, aún en ausencia de ella, surge alguna circunstancia que en forma objetiva conlleve a la responsabilidad del Estado; por ejemplo, el riesgo excepcional a que lícitamente se somete a los administrados²⁵.

Así mismo, en providencia de Sala Plena el Consejo de Estado con radicación 24392 de agosto 23 de 2012, dijo:

"Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

"En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia"

De modo que, tratándose de uno u otro régimen, la posibilidad de imputar al Estado la causación de un determinado daño conlleva la necesidad de demostrar que el mismo tuvo algún nexo con el servicio público, esto es, la acción adecuada (responsabilidad objetiva) o inadecuada (falla del servicio) que desplegó la administración, pues es aquella circunstancia la que permite hacerla responsable de la conducta de sus agentes, a través de quienes necesariamente actúa. Entonces, para que pueda predicarse la

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril del 2012, Expediente No. 21.515, M.P. Hernán Andrade Rincón.

13001-23-31-004-2010-00064-00

responsabilidad extracontractual del Estado resulta indispensable que exista **un nexo causal entre el daño y el servicio público.**²⁶

Con todo, sea cual fuere el régimen de responsabilidad bajo el cual se decida el caso concreto, lo cierto es que la entidad estatal no sería responsable del daño, en los eventos en los que se pruebe una causa extraña que exonere a la administración, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor, la culpa personal del agente o el hecho exclusivo y determinante de un tercero²⁷.

5.5.2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO DE BIENES FISCALES - LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN INCOADA.

Al respecto, en el derecho nacional, el sistema de los bienes públicos se encuentra marcado por la distinción que al respecto realizó el codificador civil en el artículo 674, por cuya virtud los patrimonios públicos se dividen en **bienes de uso público** –aquellos de propiedad pública cuyo “uso pertenece generalmente a todos los habitantes”- y **bienes fiscales** –categoría de naturaleza residual, pues si el bien no cumple las características para ser clasificado como de uso público será, necesariamente, fiscal²⁸.

Las diferencias y puntos en común entre una y otra categoría son evidentes. En cuanto a los puntos en común, se puede afirmar que: i) ambas categorías se encuentran sometidas a un régimen de propiedad pública, tal y como lo reconoce el propio artículo 674 del Código Civil,²⁹ en el entendido en que la expresión dominio contenida en el inciso primero de la referida disposición normativa debe entenderse como propiedad a la luz de lo dispuesto en el artículo 669 *ejusdem*,³⁰ régimen de propiedad pública marcado por la

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, sentencia del diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021). C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN. Rad. 76001-23-31-000-2011-00388-01(52774)

²⁷ Véase, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de junio de 2017, exp. 66001-23-31-000-2008-00258-01 (45.350), CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera. 28 f. J. Pimiento, “Reflexiones en torno a la división de bienes públicos en el Código Civil”, Revista de Derecho Privado, No. 21, julio-diciembre de 2011, U. Externado, p. 207 a 232.

²⁹ Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.

³⁰ El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

13001-23-31-004-2010-00064-00

pertenencia a una persona de derecho público; ii) en punto a su régimen jurídico, los bienes de uso público y los fiscales son imprescriptibles atendiendo lo prescrito en los artículos 2519³¹ del Código Civil y 407 del C. de P. C. –ahora 375 C.G.P.–;³² iii) de igual manera, en lo que atañe a su inalienabilidad e inembargabilidad, el legislador ha establecido que los bienes de uso público y los fiscales destinados a un servicio público son inembargables –artículo 684 del C. de P. C.,³³ y serán inalienables aquellos que el constituyente o el legislador hayan calificado como tales, es el caso del subsuelo y del espectro electromagnético; y, iv) tanto los bienes de uso público como los fiscales se encuentran sometidos de manera general a un régimen de derecho público en cuanto a su gestión y administración.

Sus diferencias son, también, evidentes: i) los bienes de uso público se caracterizan jurídicamente porque el ordenamiento jurídico los ha puesto a disposición de los particulares para su uso directo, mientras que los bienes fiscales se encuentran, general pero no exclusivamente, destinados para el uso por parte de las entidades públicas, así se encuentren algunas porciones de ellos “abiertos al público”; ii) el régimen jurídico de los bienes de uso público es de naturaleza constitucional (Art. 63 C.P.),³⁴ mientras que el de la mayoría de los bienes que componen la categoría de fiscales es de carácter legal.

La protección administrativa de los bienes públicos es aquella que las normas policivas han decantado tradicionalmente, en el que coexisten las normas propias de la restitución de los bienes de uso público con las de la protección de la tenencia material de bienes inmuebles.

Así, por una parte, para los bienes de uso público, se previó un régimen de protección policiva denominado restitución de bienes de uso público,

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

³¹ Los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso.

³² En las demandas sobre declaración de pertenencia de bienes privados, salvo norma especial, se aplicarán las siguientes reglas:

1. La declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción.
(..)

³³ Además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales, no podrán embargarse:

1. Los de uso público.
(..)

³⁴ Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

13001-23-31-004-2010-00064-00

contenido en el Decreto 640 de 1937 y en el artículo 132 del Código Nacional de Policía, contenido en el Decreto 1355 de 1970.

Por manera que, en principio, con el fin de recuperar sus bienes, la Administración Pública tiene a su disposición dos tipos de instrumentos policivos según la naturaleza jurídica del bien, en tratándose de **bienes de uso público** se podrá hacer uso del mecanismo de la restitución de bienes de uso público; mientras que si lo que se busca es recuperar un **bien fiscal** se habrá de acudir al mecanismo del lanzamiento por ocupación de hecho con las particularidades que se explicarán más adelante.

Mientras que aquellos referidos a actividades propiamente de policía administrativa –en la que se incluye la restitución de bienes de uso público– se entendieron como sometidos al control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.³⁵ Caso contrario, se entenderá que el juicio policivo es de carácter administrativo y, por lo tanto, se debe entender como objeto del control judicial en esta Jurisdicción.

Sin embargo, ocurre que en el caso del lanzamiento por ocupación de hecho de bienes fiscales, la entidad territorial no actúa como un tercero frente a la parte querellada; por el contrario, dado el carácter de la protección que requieren los bienes públicos –en general, por su inclusión en el patrimonio público–, esa medida policiva, al erigirse en una prerrogativa del poder público, detenta un evidente carácter administrativo, cuyo control le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según la línea jurisprudencial antes reseñada. Esta competencia administrativa encuentra pleno sustento normativo en los artículos 2, 88, 102, 313 de la Constitución Política, en el Decreto 1333 de 1986 –contentivo del Código de Régimen Político y Municipal– y en el artículo 679 del Código Civil, a cuyo tenor prevé:

*“ARTICULO 679. Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, **terrenos fiscales**, y demás lugares de propiedad de la Unión” (negritas por fuera del texto)*

³⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección “A”, sentencia del 28 de enero de 2015. Rad. 47001-23-31-000-2002-00443-01(31612). C.P. HERNAN ANDRADE RINCON (E).

13001-23-31-004-2010-00064-00

5.5.3. ACTO ADMINISTRATIVO, VÍA DE HECHO Y OPERACIÓN ADMINISTRATIVA.

En su jurisprudencia, el Consejo de Estado ha distinguido los conceptos de acto administrativo y operación administrativa con el fin de determinar la acción procedente; así:

En otras palabras, en la actualidad, la operación administrativa es comprensiva de las medidas de ejecución de una o varias decisiones administrativas, sin que aquéllas puedan considerarse desligadas de éstas, ni en su legalidad ni en sus alcances o contenidos. Pero es claro, se repite, que cuando el perjuicio nace de la ilegalidad de la decisión administrativa (acto administrativo) y su ejecución, no hace sino acatarla, la acción deberá ser [la] de restablecimiento; cuando el daño proviene de la irregular ejecución de un acto que no se cuestiona en su legalidad, la acción será de reparación directa y deberá centrarse su cuestionamiento en los actos materiales de ejecución de la decisión administrativa, pero sin omitir en esa evaluación el alcance de dicha decisión, por ser, en definitiva, la que delimita los poderes de ejecución de la administración; como será de reparación directa también cuando el acto, en sí, no es ilegal pero es la fuente del perjuicio por implicar rompimiento del principio de la igualdad ante las cargas públicas.³⁶ (Destacado fuera del texto).

En efecto, la jurisprudencia consolidada del Consejo de Estado es clara en distinguir los actos administrativos cuyo contencioso corresponde por regla general al de las nulidades, en la medida en que se discuta su legalidad, de las medidas de ejecución de esos actos administrativos, las cuales se enmarcan en la definición de operación administrativa; siendo el cauce procesal adecuado para conocer de esos litigios la acción -ahora medio de control de reparación directa-, al cual se le permite acudir, en aquellos casos en que se haya ejecutado el acto administrativo antes de su notificación, con prescindencia de ella o cuando se notificó indebidamente. Así, lo que se entiende por vía de hecho debe ser enmarcado ya sea en la producción del acto administrativo, cuyo análisis se realiza en sede de las acciones de nulidad, o en su ejecución, correspondiéndole el cauce procesal de la reparación directa.

5.5.4. POSESIÓN DE BIEN INMUEBLE.

De acuerdo con la definición de la posesión desde la perspectiva legal, doctrinal y jurisprudencial, es necesario que concurren dos elementos a

³⁶ Cita textual del fallo: "Expediente No. 7.095; Actor: Sociedad DURAN MUÑOZ Y COMPAÑIA LTDA".

13001-23-31-004-2010-00064-00

efectos de integrar en su totalidad la figura: por un lado, el *corpus*, que se traduce en el ejercicio material del derecho; y de otro lado, el *animus*, que se refiere a la voluntad de considerarse titular del derecho. Ahora bien, teniendo claro el anterior concepto, es preciso reiterar que no basta con alegar la condición de poseedor al momento de acudir al proceso, sino que es necesario y obligatorio acreditar la misma probatoriamente, pues lo que se pretende es la reparación de los perjuicios presuntamente derivados de la lesión a ese derecho de posesión.

En cuanto a la prueba de la posesión, es claro que se puede hacer uso de los medios probatorios que el artículo 165 del Código General Del Proceso tiene por establecidos, y adicionalmente, de las presunciones legales susceptibles de ser desvirtuadas, que el Código Civil consagra.

5.6. EL CASO CONCRETO

5.6.1. Hechos relevantes

Realiza la Sala de Decisión, el siguiente recuento probatorio:

5.6.1.1. Documentales:

- Folio cerrado de la matrícula inmobiliaria 060-123581, perteneciente al bien inmueble ubicado en Islas de Barú, Hacienda Santa Ana, dicha medida fue materializada gracias a la orden dada por JUZGADO ÚNICA PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CARTAGENA ³⁷
- Folio de matrícula inmobiliaria 060-16963 de inmueble rural, ubicado en el corregimiento Santa Ana- Barú³⁸
- Escritura pública No.129 del 12 de mayo de 1887.³⁹
- Resolución 0221 del 2007, proferido por la Alcaldía Local Histórica y del Caribe Norte, mediante la cual se ordena la Restitución de un Bien de Uso Público.⁴⁰

³⁷ Exp. digital- cdr.2 folios 23-33

³⁸ Ibídem- folios 34-41

³⁹ Ibídem- folios 42-44

⁴⁰ Ibídem- folios 45-46

13001-23-31-004-2010-00064-00

- Informe de visita técnica de fecha 25 de mayo de 2007, practicada en el predio denominado La Puntilla, localizado en el corregimiento de Barú, por parte de la Arquitecta Xenia Gómez Bustamante.⁴¹
- Aviso de notificación de fecha 01 de septiembre de 2009, fijado por parte de la Inspección de Policía Rural Santa Ana (Isla de Barú).⁴²
- Acta de diligencia de restitución de bien fiscal denominado la Puntilla ubicado en jurisdicción del corregimiento de Santa Ana (Isla de Barú).⁴³
- Promesa de compraventa de bien inmueble ubicado en la Isla de Barú, Hacienda Santa Ana, Sector la Puntilla, suscrito entre el señor Alfonso Pineda Julio y Silvio Antonio Alzate Gómez, el día 17 de octubre de 2003 y con sellos notariales de fecha 23 de septiembre de 2009 y 17 de octubre de 2003.⁴⁴
- Promesa de compraventa de bien inmueble ubicado en la Isla de Barú, Hacienda Santa Ana, Sector la Puntilla, suscrito entre los señores Luis Enrique Castro Miranda, Carlos José Rincón Miranda a favor del señor Silvio Antonio Alzate Gómez, el día 17 de octubre de 2003, con sellos notariales del 23 de septiembre de 2009, y 17 de octubre de 2003.⁴⁵
- Contrato de venta de cosa litigiosa entre los señores Alfonso Pineda Julio, Esteban Pineda Julio y otros, a favor del señor Silvio Antonio Alzate Gómez, en el cual venden los derechos herenciales, que tienen o puedan tener sobre un predio de propiedad de AGUEDO JULIO, PABLO JULIO y FELICIANO PINEDA, bisabuelo, abuelo y padre, respectivamente de los enajenantes, ubicado en la Isla de Barú, Corregimiento de Santana, sector la Puntilla.⁴⁶
- Preclusión por parte de la Fiscalía General de la Nación de investigación penal No. 9425-10, en contra de Carlos Rugeles Castillo y otros.⁴⁷
- Auto de 05 de septiembre del 2016, por parte del Vicefiscal General de la Nación confirmando preclusión a favor del señor Alfonso Pineda Julio y otros, en medio de una investigación penal por los delitos de fraude procesal, falsedad de documentos y concierto para delinquir.⁴⁸
- Escritura pública No. 000859 por medio del cual se enajena a favor de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, bien inmueble ubicado en Islas de Barú, Hacienda Santa Ana, sector la Puntilla.⁴⁹

⁴¹ Ibidem- folios 47-48

⁴² Ibidem- folio 49

⁴³ Ibidem 50-53

⁴⁴ Ibidem- folio 54.

⁴⁵ Ibidem- folios 56-57.

⁴⁶ Ibidem- folios 58-60.

⁴⁷ Ibidem- folios 70-88.

⁴⁸ Ibidem- folios 89-121

⁴⁹ Ibidem- folios 126-140



13001-23-31-004-2010-00064-00

- Escritura pública No. 153 de actualización de área, otorgada por el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo "FONADE".⁵⁰
- Escritura pública No. 192, por medio de la cual se realiza una aclaratoria de la escritura pública 185, en donde son intervinientes el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo.⁵¹
- Facturas de pago de impuesto predial, del predio con referencia catastral 00-04-0001-0434-000, 04-0001-0439-000, 04-0001-0436-000, entre otros.⁵²
- Certificados de paz y salvo por concepto de distribución de valorización, de los bienes titulados como "LA PUNTILLA", "EL COCHERO" etc.⁵³
- Certificado de titularidad de bien inmueble.⁵⁴
- Resolución 61 del 11 de enero de 2008, por medio del cual se modifica el Plan de Enajenación Onerosa del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con respecto a diferentes bienes inmuebles.⁵⁵
- Contrato de compraventa de bienes inmuebles ubicados en Islas de Barú, celebrado entre el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo-FONADE, entre los que se encuentra, el bien denominado "LA PUNTILLA".⁵⁶
- Escritura pública de compraventa de diferentes bienes inmuebles ubicados en Islas de Barú, entre el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo-FONADE, en donde se encuentra el denominado "LA PUNTILLA".⁵⁷
- Certificado de tradición de bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No.060-16963.⁵⁸
- Resolución No. 044 de 2005, por medio de la cual la Superintendencia de Notariado y Registro decide actuación administrativa relacionada con el predio ubicado en Islas de Barú denominado "La Puntilla"⁵⁹
- Sentencia condenatoria en contra de Fausto Enrique Vélez Domínguez, en la misma se procedió a la cancelación de la matrícula inmobiliaria No. 060-123581, la cual recae sobre bien inmueble ubicado en Islas de Barú, de igual manera, se tiene sentencia confirmatoria de la misma.⁶⁰

⁵⁰ Ibidem- folios 143-154

⁵¹ Ibidem- folios 210-212.

⁵² Ibidem- folios 227-244

⁵³ Ibidem- folios 245-250

⁵⁴ Ibidem- folios 251-268

⁵⁵ Ibidem- folios 273-279.

⁵⁶ Ibidem- folios 280-290.

⁵⁷ Ibidem- folios 291-341.

⁵⁸ Ibidem- folios 373-380.

⁵⁹ Ibidem- folios 398-431

⁶⁰ Exp. Digital- cdr3- folios 1-60.

13001-23-31-004-2010-00064-00

- Fallo de tutela proferido por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena, por medio del cual se ordenó a la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte y a la Empresa Comercial del Estado "FONADE", la restitución de la posesión del predio "LA PUNTILLA", al señor Carlos Eduardo González Angulo⁶¹
- Resolución 062 del 13 de marzo del 2009, proferido por la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, por medio del cual se comisiona al Inspector de Policía de la Isla de Barú, para que practique la diligencia de restitución establecida por medio de la Resolución No. 0221 del 2007.⁶²
- Oficio del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por medio del cual rectifica los linderos y medidas del predio "LA PUNTILLA".⁶³
- Resolución No. 2954 del 07 de junio de 2005, proferido por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante la cual se confirma la Resolución No. 044 de 2005, por medio de la cual se ordenó unas correcciones en el folio de matrícula No. 060-16936⁶⁴
- Resolución No. 30 del 20 de abril del 2005, proferido por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante la cual se confirma la Resolución número 044 de fecha 3 de marzo de 2005, por medio de la cual el Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena de Indias, Bolívar, Ad-hoc, ordenó la corrección a la tradición del Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 060-16963, asignado al predio "La Puntilla"⁶⁵
- Resolución No. 0541 del 20 de mayo de 2004 proferido por la Alcaldía Distrital de Cartagena, mediante la cual se deniega una solicitud en el sentido de que se declare desierto un recurso.⁶⁶
- Resolución No. 4504 del 05 de octubre de 1999, proferido por la Alcaldía Distrital de Cartagena, mediante la cual se admite querella presentada por el Ministerio de Desarrollo Económico y se tomaron otras medidas.⁶⁷
- Resolución No. 0950 de agosto del 2002, proferido por la Alcaldía Distrital de Cartagena, mediante la cual se deja sin efecto la Resolución No. 4504 de 1999.⁶⁸
- Resolución No. 0730 del 15 de julio del 2004, proferido por la Alcaldía Distrital de Cartagena, mediante la cual se confirma lo contenido en la Resolución No. 0541 del 2004.⁶⁹

⁶¹ Ibidem- folios 61-98.

⁶² Ibidem- folios 163-165.

⁶³ Ibidem- folios 251-253.

⁶⁴ Exp. Digital-cdr4- folios 58-94.

⁶⁵ Ibidem- folios 96-104.

⁶⁶ Ibidem- folios 181-188.

⁶⁷ Ibidem- folios 189-190.

⁶⁸ Ibidem- folios 191-196.

⁶⁹ Exp. Digital- cdr.5- folios 18-20.

5.6.1.2. Testimoniales:

Cómo pruebas testimoniales se recaudaron las siguientes:

❖ Testimonio de **JUAN PABLO ESTRADA**.⁷⁰

PREGUNTADO: *Sírvase informar a este Despacho si conoce el objeto de esta diligencia, y haga una exposición lo más detallada posible de lo que sabe. **CONTESTÓ.-** Sí conozco la controversia en la que se me ha pedido rendir testimonio, por cuenta de las actividades laborales y profesionales que describí al responder los generales de ley. De tal manera que finalmente el 9 de septiembre del 2009, con el lleno de todas las exigencias legales y el respeto de los derechos de defensa y contradicción de los ocupantes ilegales o de quienes actuaban en su nombre, se restituyó en forma pacífica el sector del predio "la puntilla" que se encontraba Invadido en el que dicho sea de paso, salvo unas rudimentarias construcciones, **no se evidenció explotación económica formal ni cultivos ni semovientes ni nada por el estilo.** Como prueba de ello, **aporto dos cd** con las imágenes de la diligencia de restitución.*

❖ Testimonio de **SILVIO ANTONIO ÁLZATE GÓMEZ**⁷¹

PREGUNTADO: *Diga el interrogado si por intermedio de apoderado judicial se constituyó o hizo parte en el proceso policivo que se adelantó por el ministerio de comercio primeramente y después por FONADE para la restitución del predio denominado la Puntilla **PREGUNTADO:** en respuesta anterior usted indica que dentro de la posesión que alega había un centro turístico, aclárele al despacho específicamente en que consistía dicha actividad. **CONTESTO: la actividad consistía en llevar turistas con pasadía con todo incluido y alojamientos con transporte en lancha incluido o y vía terrestre. PREGUNTADO:** indíquele entonces al despacho si usted estaba inscrito ante la cámara de comercio de Cartagena o ante la alcaldía de Cartagena para el desarrollo de ejecución de esa actividad turística en caso afirmativo nos indicara si presentaba declaraciones tributarias de esa actividad. **CONTESTO: si se señor. PREGUNTADO:** dígame al despacho si conoce a los señores Ricardo Díaz Pérez, Rosa Díaz Pérez y josa Carballo Díaz, en caso afirmativo nos indicara si ha tenido vínculos comerciales o civiles con esas personas. **CONTESTO: no los conozco. PREGUNTADO:** los mencionados señores figuran en el proceso coadyuvando la demanda y alegan que también fueron parte de la venta de su posesión como explica entonces que usted dice no conocerlos. **CONTESTO: no los conozco. (SIC).***

❖ Testimonio de **RAFAEL EDUARDO MONCARIS PANIZA**⁷²

*El despacho le solicita al declarante que haga un relato sucinto de los hechos que conozca y que sean materia del presente proceso. **CONTESTO:** conozco al señor SILVIO ÁLZATE desde hace 12 años, fui muy seguido a su negocio sector la puntilla, **le conocí las cabañas como diez***

⁷⁰ Exp. Digital- cdr.1- folios 33-40.

⁷¹ Ibidem- folios 18-20

⁷² Ibidem- folios 21-22



13001-23-31-004-2010-00064-00

*cabañas, servicio de restaurante, servicio de lancha y en el negocio efectivamente llegaba unas 60, 70 personas a consumir, tenía siembra de coco, al igual plantas eléctricas listas marca Lister que suministraba la energía y constantemente se hacían visitas a ese negocio casi diez íbamos nosotros de las personas que se encontraban allí. Periódicamente yo conocí al señor Silvio en el negocio casi cinco años o más. En ese negocio **había un recaudo de casi 20 millones de pesos mensuales** porque frecuentaba mucha gente, el negocio era muy bueno y servicio como un tour hay mismo en las siete hectáreas. En este estado de la diligencia el apoderado de la parte demandante solicita al señor magistrado la venia para contrainterrogar al testigo y una vez concedido lo hace de la siguiente manera. **PREGUNTADO:** diga al declarante si además de la posesión que ostentaba el señor SILVIO ÁLZATE GÓMEZ de las siete hectáreas de las que usted hace referencia, si en resto del predio de alrededor de 70 hectáreas también había otras personas, diga el declarante si lo sabe quiénes eran ellos y si los conocía ya que usted afirma que usted iba con frecuencia a esos predios. **CONTESTO:** Si conocí algunos de los vecinos dueños del resto de hectáreas. Bueno los nombres exactamente no los retengo, pero si conocí algunos vecinos compartí mucho con ellos **PREGUNTANDO:** Diga al declarante **que destino tomaron los elementos del restaurante las cabañas, y la planta eléctrica que usted dice que estaba en ese lugar. CONTESTO:** esos que rumbo cogieron nadie sabe, ellos le metieron wuldocer y nadie sabe que destino cogió, parece que hubiera sido un huracán que pasara por hay. En este estado de la diligencia el Despacho le concede al apoderado de FONADE el uso de la palabra. **PREGUNTADO:** Diga el declarante al despacho por que sabe o le consta que el señor SILVIO ÁLZATE percibía aproximadamente veinte millones mensuales por el uso del terreno como lo afirma en su relato inicial. **CONTESTO:** porque frecuentaba constantemente llevándole los clientes y así me daba cuenta del movimiento que tenía ese recaudo constantemente. **PREGUNTADO:** afirma usted que le llevaba frecuentes clientes, indíquele al despacho si el señor SILVIO ALZATE, tenía un negocio inscrito ante alguna autoridad Distrital o administrativa que declarara los movimientos contables al que usted se ha referido. **CONTESTO:** Bueno en el momento que yo le transportaba los Clientes que venían del interior del país Cali, Medellín hasta del mismo Cuba que teníamos familiares en Cuba porque era un centro recreacional muy sabroso y buena atención, de acuerdo a si estaba inscrito en alguna no, no me di cuenta.*

❖ Testimonio de **LUZ STELLA OSPINA MEJIA**⁷³

*El despacho le solicita al declarante que haga un relato sucinto de los hechos que conozca y que sean materia del presente proceso. **CONTESTO:** conozco al señor Silvio aproximadamente hace 10 años vecinos del barrio donde vivo, muy amigos, conozco las islas, conocí la isla de Barú por unas cabañas que el señor tenía allá, un sitio muy agradable, el cual visitaba mucho en compañía de él, con mi familia del interior y del exterior, durábamos ocho o diez días tenía servicio de restaurante, llegaban a conocer los lugares cercanos, era el negocio del señor Silvio el cual subsistía de el, tenía también vendía coco, tenía palmas hacia venta de eso. En este estado de la diligencia el apoderado de la parte demandante solicita al señor magistrado la venia para contrainterrogar al testigo y una vez concedido lo hace de la siguiente manera. **PREGUNTADO:** diga la declarante que clase de construcciones tenía en el sitio el señor Silvio Álzate Gómez y en caso afirmativo su calidad, cantidad a que lo dedicaba, etc. **CONTESTO:** la construcción era hecho como en bohíos había diez cabañas, su servicio de restaurante el lugar era muy grande como siete hectáreas. **PREGUNTANDO:** Diga la declarante si durante el tiempo en que usted visito el lugar alguna persona o autoridad les impidió el acceso al mismo o si por el*

⁷³ Ibidem- folios 23-24



13001-23-31-004-2010-00064-00

contrario el señor Silvio Álzate realizaba actos de señor y dueño, sin que nadie perturbara su posesión **CONTESTO:** En ningún momento, todo transcurría en forma muy normal sin haber acoso de nada ni nadie, nos sentíamos muy seguros en ese lugar, tenía muchas amistades con los de al lado, con los que llamábamos vecinos. **PREGUNTADO:** diga la declarante si recuerda los nombres de los vecinos que ocupaban los terrenos aledaños al señor Silvio Álzate. **CONTESTO:** Si recuerdo unos señores de apellido Licona arroyo y otro Julio, Licona, eran como los mismos apellidos, como familia. **PREGUNTADO:** diga la declarante si específicamente conoció al señor ALFONSO PINEDA JULIO y en caso afirmativo por que lo conoció. **CONTESTADO:** si lo conocí porque el señor Silvio tuvo el placer de presentarlo allá en las islas en la Puntilla como vecinos. (Sic)

❖ Testimonio de **HUGO MORALES MORENO**⁷⁴

El despacho le solicita al declarante que haga un relato sucinto de los hechos que conozca y que sean materia del presente proceso. **CONTESTO:** No conozco mucho, el día que ocurrió el desalojo yo iba para allá, como vi que habla fuerza publica me regrese, yo iba bastante a llevar familiares, amigos allá e iba mucho allá a llevar turista, familia mía y gente que quería pasar allá sus días dure más o menos como cinco años yendo, me gusta mucho ir a pescar. En este estado de la diligencia el apoderado de la parte demandante solicita al señor magistrado la venia para contrainterrogar al testigo y una vez concedido lo hace de la siguiente manera. **PREGUNTADO:** Diga al declarante que clase de construcciones tenía en ese sitio el señor Silvio Álzate Gómez, si las explotaba económicamente desde cuándo, quien las construyo o si alguna persona o entidad le impedía gozar del predio y de las cabañas que tenía en ese sitio. **CONTESTO:** Tenia cabañas, con baño enchapado, tenía sus lavamanos y su sanitario de ese blanco marca Mancesa, si señor de eso vivía, el nombre no se, conozco de vista unos muchachos que son maestros de obra que viven en Santa Ana uno de los constructores que yo conozco, yo voy donde el a visitarlo. No al contrario éramos muy bien vistos allá, podíamos dejar el carro y la lancha allá, yo iba con mi familia en el carro hasta la misma propiedad. **PREGUNTANDO:** Diga al declarante, para aclararle la pregunta anterior por orden y a costo de quien se construyeron las cabañas. **CONTESTO:** Las cabañas las hizo el señor Silvio por orden del señor Silvio Álzate. **PREGUNTADO:** Diga al declarante si conoce y en caso afirmativo si recuerda los nombres de los vecinos del señor Silvio Álzate Gómez en le predio la Puntilla, que usted dice visitaba constantemente. **CONTESTADO:** Los nombres no pero por apellido si uno siempre los recordaba por apellido, apellido Pineda y otro por apellido Julio. Las cabañas tenían sus colchonetas y sus camas y toldos, dos lanchas para los turistas para darles paseos a los turistas y dos plantas eléctricas que se prendían en la noche, y reserva de agua, había agua dulce para uno. En este estado de la diligencia el Despacho le concede al apoderado de FONADE el uso de la palabra. (...) **PREGUNTADO:** en su declaración expresó que se podía ingresar en carro hasta el mismo lugar en que estaba el señor Silvio, indíqueme al despacho si sabe o recuerda exactamente cuándo fue la última vez que usted ingreso en vehículo automotor hasta el lugar que ocupa el señor Silvio Álzate. **CONTESTO:** Fui bastantes veces iba en vehículo allá, hasta alguna parte que no pasaba el vehículo por el terreno malo, una parte donde no deja pasar porque hay pozos de agua. **PREGUNTADO:** Aclárele al despacho la fecha exacta de la última vez que usted ingreso en vehículo hasta el predio que ocupaba el señor Silvio Álzate. **CONTESTADO:** No, ya mis años no me dan para recordar la última vez. **PREGUNTADO:** aclárele al despacho por qué camino o ruta era que se ingresaba el vehículo hasta el lugar que ocupaba el señor Silvio Álzate.

⁷⁴ Ibidem- folios 25-26

13001-23-31-004-2010-00064-00

CONTESTADO: *Bastante adelante de una finca que tiene coquera, hay una entrada que siempre la llamábamos la muralla porque esta echa en muralla, por ahí ingresaba yo. (SIC).*

5.6.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y Jurisprudencial

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, procede la Sala a dar respuesta al problema jurídico planteado.

5.6.2.1. Del medio de control idóneo en el *sub examine*.

De acuerdo a lo planteado en el caso que nos ocupa, la decisión del lanzamiento por ocupación de hecho que se realizó mediante la **Resolución 0221 del 13 de junio de 2007**, se debe calificar como una medida de carácter administrativo; por ende, la cuestión que se debe dilucidar a continuación es si dicha decisión se trata de un acto administrativo u obedece a una operación administrativa, en los términos estudiados *supra*.

Lo anterior por cuanto ello definiría el medio de control dispuesto en la ley para estudiar lo planteado. De entrada, la Sala advierte, que el demandante centró sus pretensiones resarcitorias principalmente en la ilegalidad de la Resolución 0221 de 13 de junio del 2007, proferida por el Alcalde Menor (e) de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, y el Inspector de Policía Rural de Santa Ana- Isla de Barú, por medio del cual, se ordenó la restitución de un bien de uso fiscal.

Así pues, los cargos de ilegalidad sustentados por el accionante, los encuadra dentro de lo que él denomina como una vía de hecho, sintetizados en los siguientes planteamientos que en realidad coinciden con las causales de anulación de los actos administrativos:

- Que el accionar del Distrito fue un acto arbitrario.
- Que al realizar el lanzamiento infringió las normas en las que debían fundarse.
- La falta de competencia para adelantar la diligencia y para ordenar el lanzamiento.

13001-23-31-004-2010-00064-00

- Que el acto administrativo se profirió con una falsa motivación.
- Que el acto administrativo se refiere a bien fiscal y a bien público.

Siendo así las cosas, en criterio de la Sala, el origen del perjuicio alegado por la parte actora lo constituyó un acto administrativo, cuyo análisis de legalidad debe ser realizado en sede de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y no en el de la reparación directa tal como lo pretendió. Lo anterior, por cuanto al considerar el actor que la **Resolución 0221 del 13 de junio de 2007** era ilegal, debió demandarla ante esta jurisdicción a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia en otras ocasiones cuando ha dicho:

*"En este orden de ideas los actos que expida la autoridad policiva con el fin de obtener la restitución de un bien de su propiedad, trátase de un bien de uso público o de **un bien fiscal, el cual ha sido objeto de ocupación de hecho, pueden ser impugnados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**"⁷⁵ (Se destaca).*

Por consiguiente, se tiene demostrada la indebida escogencia de la acción, lo cual constituye presupuesto de la sentencia de mérito, para resolver de fondo acerca de las pretensiones resarcitorias en lo que tiene que ver con la expedición de la Resolución 0221 de 13 de junio del 2007, proferida por el Alcalde Menor (e) de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, y en las que evidentemente la entidad demandada (Distrito de Cartagena), actuó en ejercicio de su función de policía.

Así en casos similares al que nos ocupa, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que:

"Al efecto cabe tener en cuenta que esta Corporación⁷⁶ ha precisado que persisten algunos requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo, como lo es que la acción contencioso administrativa se ejerza con sujeción a los requisitos que prevé la ley para su procedencia⁷⁷, sin perjuicio de que, como lo explica la doctrina, el juez cumpla con la obligación 'de declarar la razón por la cual no puede proveer'⁷⁸."

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15.883; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁷⁶ Original de la cita: "Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de enero de 1976".

⁷⁷ Original de la cita: "Sección Tercera Sentencia 20746 del 4 de julio de 2002".

⁷⁸ Original de la cita: "José Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, Editorial Reus S.A., Madrid. 1977; tomo I, Págs. 125 y 126".

13001-23-31-004-2010-00064-00

En ese mismo sentido, el Alto Tribunal ha señalado:

“... al no cumplirse con un presupuesto para que se pueda proferir sentencia de mérito, cual es la adecuada escogencia de la acción, no hay lugar a negar las pretensiones de la demanda, sino que debe inhibirse de proferir fallo de fondo”⁷⁹ (Se destaca).

Por consiguiente, se proferirá una sentencia de naturaleza inhibitoria en lo que hace relación al estudio de legalidad de ese acto administrativo y por ende al mantener su presunción de legalidad no es posible pronunciarse acerca del posible derecho de posesión en cabeza del demandante que presuntamente desconoció el acto administrativo en cuestión.

Ahora, lo mismo no puede predicarse, y sigue un curso distinto lo que hace relación a los eventuales perjuicios que se pudieren haber derivado de la ejecución de la Resolución 0221 de 13 de junio del 2007, proferida por el Alcalde Menor (e) de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, y el Inspector de Policía Rural de Santa Ana- Isla de Barú, consistentes en la destrucción de cocoteros, plantas eléctricas y cabañas destinada a una actividad comercial turística, según lo manifestado por el actor en el libelo, actuaciones que encuadran en lo que se denomina operación administrativa y cuyo estudio se aborda a través del medio de control de reparación directa.

En conclusión, la Sala, por una parte, se declarará inhibida para pronunciarse acerca de los motivos de la ilegalidad en la expedición de la Resolución 0221 de 13 de junio del 2007, puesto que tal pretensión corresponde a las que se ventilan por el cauce procesal de la nulidad y restablecimiento del derecho y, por la otra, pasará a analizar la alegada responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas que se hubiere podido derivar de la ejecución presuntamente defectuosa de ese acto administrativa y que encuadra conceptualmente en lo que se denomina operación administrativa cuyo medio de control si es el aquí planteado como es reparación directa.

5.6.2.2. El Daño

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 22.368.

13001-23-31-004-2010-00064-00

Ahora bien, el daño entendido como toda lesión a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos materiales o inmateriales, que se presenta como lesión definitiva de un derecho y que, gracias a la posibilidad de accionar, es pasible de reparación, si los otros elementos de la responsabilidad se encuentran reunidos.

Como se indicó el actor señala la configuración de responsabilidad del estado, por haber soportado un daño consistente en la destrucción de cocoteros, cabañas destinadas a una actividad comercial turística, plantas eléctricas y diferentes cultivos, durante la ejecución de lo ordenado mediante la Resolución 0221 de 13 de junio de 2007, por medio de la cual se ordena la Restitución de un Bien de Uso Público ubicado en Islas de Barú, sector La Puntilla.

Al respecto, advierte la Sala que el demandante no hizo mención en sus pretensiones frente al reconocimiento de los perjuicios antes referidos; de manera que, siendo la demanda el marco de referencia de la sentencia, no sería congruente inicialmente pronunciarse sobre ello. No obstante, en aplicación del principio denominado "iuranovit curia", conforme al cual, al actor le incumbe la invocación y demostración de los hechos; y al realizar una interpretación de la demanda es posible sostener que el demandante si ha pretendido obtener una reparación por los presuntos daños ya esbozados, exactamente los que se refieren a la destrucción de los cocoteros en producción, sembradíos y cabañas, utilizando maquinaria pesada con las que arrasaron esos bienes y de otra parte, la demandada ha tenido la oportunidad de defenderse frente a ellos; así las cosas, la Sala se pronunciara al respecto.

El daño que se debe acreditar en el *sub examine*, debe consistir de forma exclusiva a definir la afectación sufrida por el actor con la operación administrativa ejecutada por el Distrito de Cartagena, sobre las presuntas mejoras realizadas en el predio objeto del litigio, en los que se encuentran las cabañas y diferentes sembradíos.

Revisado el expediente, da cuenta esta Corporación, que el accionante no logró probar, cuáles eran las mejoras realizadas de su parte, tales como las cabañas que anuncia y que le servían para prestar el servicio de alojamiento

13001-23-31-004-2010-00064-00

así como los sembradíos sobre el terreno ubicado en Islas de Barú, sector la Puntilla, aun cuando en su testimonio el señor Silvio Alzate, señala que dentro del predio *“había un centro turístico, que consistía en llevar turistas con pasadías incluido y alojamientos con transporte en lancha incluido o y vía terrestre”*, y su dicho haya sido reafirmado por los testigos Rafael Moncaris, Luz Stella Ospina y otros; lo cierto es que estos testimonios no son suficientes para respaldar sus pretensiones en tanto, la actividad de alojamiento y hospedaje con fines turísticos está regulado en la ley, principalmente en la ley 300 de 1996, y para prestar dicha actividad se requiere entre otros requisitos la inscripción en el Registro Nacional de Turismo (RNT), sin embargo, ese documento no aparece en el plenario a pesar que el demandante afirmó tener un establecimiento comercial legalmente constituido, de otra parte no obran otro tipo de pruebas documentales que de manera fehaciente e inequívoca prueben lo indicado por él tal como los soportes contables de esa actividad u otras pruebas que dieran firmeza a esos relatos. Respecto a las cabañas, los testigos no describen la construcción y no obran planos de las mismas, licencias de construcción u otros documentos que respalden su existencia.

Con relación a los sembradíos de coco, de los testimonios no es posible establecer si los mismos se generaban de forma natural y espontanea en la isla o si eran producto de una intervención agroindustrial del aquí demandante, los testigos no explican las particularidades del cultivo, tipo de cocotero, y las distintas actividades que realizaba el demandante para realizar esa presunta actividad económica y no aparecen otras pruebas que respalden su dicho como compra de insumos para la producción o fertilizantes. Por consiguiente, no se tiene mayores elementos, dirigidos a probar la existencia y duración en el tiempo de las mejoras o sembradíos y la efectiva realización de las mismas.

En conclusión, la ausencia de medios de prueba sobre las mejoras realizadas y sembradíos por el señor Silvio Alzate obedeció al incumplimiento de la carga probatoria que le correspondía asumir a la parte demandante, en los términos del artículo 167 del C.G.P⁸⁰. Así las cosas, la falta de certeza del daño y por consiguiente la configuración del daño antijurídico, lleva como consecuencia

⁸⁰ **Artículo 167. Carga de la prueba.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)

13001-23-31-004-2010-00064-00

necesaria a negar las pretensiones de la demanda, lo que releva a la Sala del análisis de cualquier otro elemento de la responsabilidad⁸¹.

En igual sentido se pronunció la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸², al sostener que:

“Sin embargo, considera la Sala que al no haberse cumplido en el caso concreto con la demostración del primer componente del juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, se torna estéril cualquier análisis de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, objetivos o tradicionales, porque nos encontramos es en presencia de una falta absoluta de imputación al Estado y aquéllos tienen su basamento y razón de ser, sólo cuando se tiene acreditada la existencia de un daño antijurídico, lo cual no se configuró en el evento sub examine, y por ello se releva al juzgador de ese tipo de consideraciones.”

Por consiguiente, la Sala de Decisión negará las pretensiones de la demanda conforme se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

5.8. CONDENA EN COSTAS

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto por el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

VI. LA DECISIÓN

⁸¹ En igual sentido se pronunció esta Corporación, en la Sentencia de 8 de febrero de 2012, expediente 21803, en los siguientes términos: *“Sin embargo, considera la Sala que al no haberse cumplido en el caso concreto con la demostración del primer componente del juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, se torna estéril cualquier análisis de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, objetivos o tradicionales, porque nos encontramos es en presencia de una falta absoluta de imputación al Estado y aquéllos tienen su basamento y razón de ser, sólo cuando se tiene acreditada la existencia de un daño antijurídico, lo cual no se configuró en el evento sub examine, y por ello se releva al juzgador de ese tipo de consideraciones.”* Igualmente se pueden consultar las sentencias proferidas por esta Subsección el 29 de agosto de 2012, Exp. 26795; el 20 de mayo de 2013, Exp. 27229 y el 29 de mayo de 2014, Exp. 30738.

⁸² Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 2 de noviembre de 2021. Rad. 25000-23-26-000-2005-02275-01(52535). C.P. Alberto Montaña Plata. En dicho proveído se cita la sentencia del 8 de febrero de 2012, expediente 21803, y las sentencias proferidas por esta Subsección el 29 de agosto de 2012, Exp. 26795; el 20 de mayo de 2013, Exp. 27229 y el 29 de mayo de 2014, Exp. 30738.

13001-23-31-004-2010-00064-00

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,
FALLA

PRIMERO: INHIBIRSE de pronunciarse acerca de las pretensiones relativas a la indemnización producto de las presuntas irregularidades de la Resolución No. 0221 de 13 de junio de 2007, proferida por el Distrito de Cartagena, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que se refieren a la operación administrativa de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Con salvamento de voto parcial